Mohd Nor bin Yahaya (menyaman bagi pihak dirinya sendiri dan sebagai pentadbir harta pesaka Nur Hanani bt Ahmad) lwn Abdul Aziz bin Othman dan satu lagi

A

B

MAHKAMAH TINGGI (ALOR SETAR) — RAYUAN SIVIL NO 12NCVC(B)-80-10 TAHUN 2013
ABU BAKAR KATAR PK
20 OKTOBER 2014

C

Tort — Ganti rugi — Kemalangan jalanraya — Tuntutan bagi diri sendiri dan sebagai pentadbir harta pusaka si mati — Tuntutan bagi ganti rugi khas dan am — Tanggungan liabiliti 50%-50% — Rayuan terhadap keseluruhan keputusan berkenaan liabiliti dan kuantum — Sama ada hakim bicara gagal menilai keterangan dalam memutuskan tanggungan — Sama ada hakim bicara gagal menimbangkan kegagalan saksi hadir untuk memberi keterangan di mahkamah — Sama ada hakim bicara gagal mengguna pakai anggapan di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 ('Akta') terhadap kegagalan saksi memberi keterangan

D

E

Perayu merupakan penunggang motosikal yang terlibat dalam kemalangan jalan raya dengan motorsikal yang ditunggang oleh responden kedua. Semasa kemalangan, perayu membawa pembonceng iaitu isterinya ('si mati'). Perayu/plaintif telah menuntut bagi pihak dirinya dan sebagai pentadbir harta pusaka si mati di mahkamah sesyen terhadap responden pertama dan kedua bagi menuntut ganti rugi khas dan am. Perayu kemudiannya memfailkan saman dan pernyataan tuntutan pindaan dengan memasukkan tuntutan atas kehilangan sumbangan si mati kepada ibu dan bapanya. Hakim mahkamah sesyen telah memutuskan tanggungan 50%-50% dan membenarkan tuntutan balas dan penolakan responden pertama dan kedua. Responden pertama dan kedua selanjutnya diperintahkan membayar perayu ganti rugi am sebanyak RM4,500 tuntutan perayu sebagai wakil harta pusaka si mati sebanyak RM15,000, kesedihan RM10,000, kehilangan tanggungan ibu dan bapa si mati sebanyak RM28,000 dan kos penjagaan si mati RM1,000. HMS juga memerintahkan ganti rugi khas berjumlah RM7,000 dan kadar faedah yang lazimnya atas ganti rugi am dan khas dan kos RM7,577. Perayu yang terkilan dan tidak berpuas hati dengan keputusan HMS, memfailkan rayuan ini terhadap keseluruhan keputusan berkenaan liabiliti dan kuantum. Isu-isu yang timbul adalah sama ada HMS gagal menilai keterangan dalam memutuskan tanggungan 50%-50%; sama ada HMS gagal menimbangkan kegagalan responden kedua hadir untuk memberi keterangan di mahkamah; dan sama ada HMS gagal mengguna pakai anggapan di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 ('Akta') terhadap responden pertama dan kedua; dan sama ada HMS

F

G

H

I

terkhilaf apabila tidak memutuskan tanggungan responden pertama dan responden kedua terhadap si mati selaku pembonceng adalah 100%.

Diputuskan, menolak rayuan:

(1) Mahkamah telah merujuk gambar yang menunjukkan terdapat kerosakan pada *chain cover* pecah dan *chain adjuster* bengkok. Kerosakan ini tidak menyokong versi perayu iaitu perlanggaran arah belakang. Semasa pemeriksaan balas, perayu menyatakan motosikal yang ditunggangi oleh responden kedua melanggar tayar belakang dan bukan bahagian belakang motosikalnya. Mahkamah ini bersetuju dengan penemuan fakta HMS iaitu pelanggaran adalah secara pergeselan (lihat perenggan 11).

(2) Fakta responden kedua/defendan kedua tidak memberi keterangan, HMS itu tidak semestinya memutuskan responden pertama dan responden kedua bertanggungan 100% dalam kemalangan yang berlaku. Begitu juga HMS tidak boleh mengguna pakai anggapan di bawah s 114(g) Akta itu terhadap responden pertama dan responden kedua (lihat perenggan 15).

(3) Kegagalan defendan memberi keterangan sudah semestinya mengundang malapetaka atas kecuaian defendan dalam kes tersebut. Perayu semasa perbicaraan sama sekali tidak bergantung kepada doktrin '*res ipsa loquitor*'. Kegagalan responden kedua untuk hadir memberi keterangan di Mahkamah sama sekali tidak menjejaskan kesnya. HMS telah bertindak secara betul apabila memutuskan tanggungan 50%-50% dalam kemalangan yang berlaku melibatkan perayu dan responden pertama dan responden kedua dan defendan kedua (lihat perenggan 17–18).

(4) HMS telah memberikan award RM13,000 selepas memberi tolakan 80% memandangkan si mati telah meninggal dunia lebih kurang 2 1/2 bulan dari tarikh kemalangan. HMS telah menggunakan budi bicaranya secara betul apabila membenarkan tolakan 80% daripada jumlah award yang diberikan kepada si mati (lihat perenggan 25).

(5) Perayu gagal memasukkan isu *nursing care* dalam memorandum rayuannya. Semasa penghujahan bertulis juga, perayu tidak menyentuh isu *nursing care* dan mahkamah ini menganggap perayu/plaintif tidak membangkitkan isu nursing care. Secara alternatif, sekiranya perayu ada memasukkan isu ini dalam memorandum rayuan, HMS itu telah menimbangkan keterangan dalam tempoh 2 1/2 bulan si mati hidup, dia hanya berada di rumah selama tujuh hari dan selebihnya si mati berada di hospital. Dalam tempoh si mati berada di hospital, si mati tidak perlukan *nursing care* 24 jam. RM400 sebulan adalah jumlah yang munasabah bagi *nursing care* (lihat perenggan 31).

[English summary

The appellant was the rider of a motorcycle involved in a road accident with the motorcycle rode by the second respondent. During the accident, the appellant's wife ('the deceased') was riding in pillion. The appellant/plaintiff claimed in person and as the administrator of the estate of the deceased at the sessions court against the first and second respondents for specific and general damages. The appellant then signed summons and amended statement of claim by entering claim for the loss of contribution of the deceased to her parents. The sessions court judge apportioned liability to 50%-50% and allowed counterclaim and the dismissal of the first and second respondents. The first and second respondents were further ordered to pay general damages to the appellant in the sum of RM4,500 for the appellant's claim as the representative of the deceased's estate in the amount of RM15,000; grievance in the amount of RM10,000; loss of contribution to parents in the amount of RM28,000; and the caring cost for the deceased in the amount of RM1,000. The SCJ also ordered special damages in the amount of RM7,000 and the common interest rate on general and specific damages and cost in the sum of RM7,577. The appellant who was aggrieved and dissatisfied with the result of the SCJ, filed this appeal against the whole decision relating liability and quantum. The issues that arose were whether the SCJ erred in considering the evidence in apportioning the liability to 50%-50%; whether the SCJ failed to consider the respondent's absence to testify in court; and whether the SCJ failed to apply the assumption under s 114(g) of the Evidence Act 1950 ('the Act') against the first and second respondents; and whether the SCJ erred in not deciding that the first and second respondents' liability as riders were 100%.

Held, dismissing the appeal:

(1) The court referred to the photo that showed there were damages where the chain cover was broken while the chain adjuster was crooked. This damage did not support the appellant's version that the collision was from behind. During cross examination, the appellant stated that the motorcycle ridden by the second respondent had hit his back tyre and not the back of his motorcycle. The court agreed with the finding of the SCJ that the collision was by way of friction (see para 11).

(2) The fact that second respondent/second defendant did not testify, the SCJ might not necessarily decide that the first and second respondents were 100% liable in the accident that occurred. Similarly, the SCJ could not apply the assumption under s 114(g) of the Act against the first and second respondents (see para 15).

(3) The defendant's failure to testify had of course ushered in tragedy on the defendant's negligence in the case. During trial, the appellant did not rely on the doctrine of res ipsa loquitor. The second respondent's failure to be present to testify in court did not jeopardise his case at all. The SCJ had

acted correctly in apportioning the liability to 50%-50% in the accident that involved the appellant and the first and second respondents and the second defendant (see paras 17–18)).

(4) The SCJ had awarded RM13,000 after giving a deduction of 80% since the deceased had died more or less 2 1/2 months from the date of accident. The SCJ had exercised his discretion correctly in allowing 80% deduction from the amount of award awarded to the deceased (see para 25) .

(5) The appellant failed to insert nursing care in his memorandum of appeal. During the written judgment, the appellant did not touch on the issue of nursing care and this court assumed that the appellant/plaintiff had never raised the issue of nursing care. Alternatively, if the appellant had inserted this issue in his memorandum of appeal, the SCJ had considered his evidence in the period of 2 1/2 months the deceased was alive, she was at home for seven days while for the remaining days, the deceased was in the hospital. During the time the deceased was in the hospital, the deceased did not need 24-hours nursing care. RM400 a month was reasonable for nursing care (see para 31).]]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai kemalangan jalanraya, lihat 12(1) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2013 Reissue) perengan 313–333.

Kes-kes yang dirujuk

Bong Nyi Mooi v Narayanasamy & Anor [1973] 1 MLJ 250, MP (dirujuk)

Che Pah bte Itam v Chang Bek Lee [1998] MLJU 411; [1998] 4 CLJ 517, MT (dirujuk)

Ganesan a/l Suppiah @ Munandy (mendakwa sebagai anak dan penjaga sah kepada Suppiah @ Munandy a/l Arumugam(si mati) v Lim Zi Siang & Anor [2013] 2 PIR 46 (dirujuk)

Jaafar bin Shaari & Anor (suing as administrators of the Estate of Shofiah bte Ahmad, deceased v Tan Lip Eng & Anor [1997] 3 MLJ 693; [1997] 4 AMR 3744, MA (tidak diikut)

Karumalay a/l Vanniyan & Anor v Ananthan a/l Rethinam [2005] 3 MLJ 600; [2005] 2 CLJ 429, MR (dirujuk)

Lee Chong Keong v Cheang Kok Weng & Anor [1996] 4 MLJ 133, MT (dirujuk)

Lee Hock Lai v Yeoh Wah Pein [1999] 5 MLJ 172, MT (dirujuk)

Moo Ah Kow v TNB Distribution Sdn Bhd [2009] MLJU 1431; [2009] 1 LNS 1472, MT (dirujuk)

Muhamad Jafri bin Jantan & Ors v Zainal bin Md Rais [2005] 2 MLJ 318; [2005] 1 CLJ 694, MR (dirujuk)

Nadarajah a/l Muniandy v Ayob bin Jauhari [2001] MLJU 374; [2001] 4 CLJ 718, MT (dirujuk)

Rokiyo Arbu & Anor v Mohd Radzi b Shaari [2012] 1 PIR 79 (dirujuk)

Suriyati bte Takril v Mohan a/l Govindasamy & Anor [2001] 2 MLJ 275, MT (dirujuk) A
Tan Kuan Yau v Suhindrimani [1985] 2 MLJ 22, MA (dirujuk)
Topaiwah v Salleh [1968] 1 MLJ 284; [1968] 1 LNS 61, MP (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk B

Akta Keterangan 1950 s 114(g)
Kaedah-Kaedah 2012 A 55 k 4(3)

Yahaya Hashim (Yahaya & Partners) bagi perayu.
Hema Malini S Kolandasamy (K Suganthi & Company) bagi responden. C

Abu Bakar Katar PK:

[1] Perayu/plaintif merupakan penunggang motorsikal nombor pendaftran: ADP 8509 terlibat dalam kemalangan jalan raya dengan kenderaan motorsikal nombor pendaftaran: KCN 9463 yang ditunggang oleh responden kedua/defendan kedua pada 3 Mac 2010 jam lebih kurang 8.40 malam di Jalan Lencong Barat, Sungai Petani, Kedah Darul Aman. Pada masa kemalangan perayu/plaintif membawa pembonceng iaitu isterinya yang bernama Nur Hanani bt Ahmad ('si mati'). D E

[2] Perayu/plaintif telah memfailkan saman dan penyata tuntutan (ms (27)–(32) rekod rayuan ('RR') bagi pihak dirinya dan sebagai pentadbir harta pusaka Nur Hanani bt Ahmad (si mati) di Mahkamah Sesyen, Sungai Petani, Kedah Darul Aman terhadap responden pertama dan responden kedua/defendan pertama dan defendan kedua bagi menuntut ganti rugi khas, ganti rugi am, kadar faedah dan kos. Perayu/plaintif kemudiannya memfailkan saman dan pernyataan tuntutan pindaan dengan memasukkan tuntutan atas kehilangan sumbangan si mati kepada ayah dan emaknya (ms (33)–(38) RR). Sebagaimana lazimnya responden pertama dan responden kedua/defendan pertama dan defendan kedua melalui peguamnya iaitu Tetuan K Suganthi & Co telah memfailkan penyata pembelaan, tuntutan balas dan tolakan (ms (39)–(42) RR). F G H

[3] Perbicaraan penuh telah dijalankan di hadapan hakim, Mahkamah Sesyen, Sungai Petani, Kedah Darul Aman ('HMS itu') dan di akhir perbicaraan HMS itu telah memutuskan tanggungan 50% dan 50% dan membenarkan tuntutan balas dan tolakan responden pertama dan responden kedua/defendan pertama dan defendan kedua. HMS itu selanjutnya memerintahkan responden pertama dan responden kedua/defendan pertama dan defendan kedua membayar perayu/plaintif sendiri ganti rugi am sebanyak RM4,500, tuntutan perayu/plaintif sebagai wakil harta pusaka si mati sebanyak RM15,000, kesedihan RM10,000, kehilangan tanggungan kepada I

emak dan bapa si mati sebanyak RM28,000 dan kos penjagaan si mati RM1,000. HMS itu juga memerintahkan ganti rugi khas berjumlah RM7,000 dan kadar faedah yang lazimnya atas ganti rugi am dan khas dan kos RM7,577 (ms (52)–(55) rekod rayuan tambahan (RRT)).

[4] Perayu/plaintif yang terkilan dan tidak berpuas hati dengan keputusan HMS itu telah memfailkan notis rayuan (ms (1) RR) ke Mahkamah Tinggi, Malaya Alor Setar, Kedah atas 'keseluruhan keputusan berkenaan liability dan kuantum (iaitu kecederaan si mati pada kepala (*head injury*) dan tolakan 80% kerana kematian, kehilangan tanggungan dan *nursing care*)'. Pihak-pihak telah memfailkan penghujahan bertulisnya dan pada 11 Februari 2014 dan mahkamah ini telah menolak rayuan oleh perayu/plaintif atas tanggungan dan kuantum dengan kos sebanyak RM1,000. Keputusan HMS itu atas tanggungan dan kuantum dikekalkan. Perayu/plaintif yang tidak berpuas hati dengan keputusan mahkamah ini telah memfailkan rayuan ke Mahkamah Rayuan, Malaysia atas keseluruhan atas liabiliti dan kuantum.

[5] Mahkamah ini sedar tugas mahkamah ini sebagai '*appellate court*' telah diterangkan dalam nas-nas duluan yang menetapkan setakat mana mahkamah ini dibenarkan mencampuri atau mengganggu penemuan fakta oleh mahkamah bicara (*trial court*) dalam menentukan isu tanggungan dalam kes kemalangan. Mahkamah ini telah merujuk kes *Bong Nyi Mooi v Narayanasamy & Anor* [1973] 1 MLJ 250 yang menyatakan:

> It has been said that an appellate court should not to interfere with the findings of the trial judge who had the opportunity of seeing and hearing the witnesses and who made, in the context of the present appeal, her findings thereon.

[6] Mahkamah ini merujuk kes *Suriyati bte Takril v Mohan a/l Govindasamy & Anor* [2001] 2 MLJ 275 yang menyatakan:

> *... the appellate court was entitled to evaluate the evidence by reading the cold print of the appeal record and give due weight to it accordingly.*

[7] Mahkamah ini selanjutnya merujuk kes *Lee Hock Lai v Yeoh Wah Pein* [1999] 5 MLJ 172 di mana YA Mohd Hishamudin H (pada ketika itu) ada menyuarakan pandangannya:

> It is a basic principle of law that an appellate court should be slow in disturbing a finding of fact by a lower court. But it is also the principle that an appellate court should reverse a finding of fact by the lower court if such finding is clearly against the weight of evidence.

[8] Berbekalkan prinsip undang-undang yang dinyatakan di atas, mahkamah ini akan menyentuh isu tanggungan terlebih dahulu. Mahkamah ini telah memperhalusi hujahan bertulis yang difailkan oleh peguam

perayu/plaintif yang terpelajar dan beberapa isu telah ditonjolkan antaranya ialah:

(a) HMS itu telah gagal secara betul menilai keterangan yang ada di hadapan mahkamah dalam memutuskan tanggungan 50% -50%;

(b) HMS itu telah gagal menimbangkan kegagalan responden kedua/defendan kedua hadir untuk memberi keterangan di mahkamah dan HMS itu gagal menggunakan anggapan di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 (Akta itu) terhadap responden pertama dan responden kedua;

(c) HMS itu telah terkhilaf apabila tidak memutuskan tanggungan responden pertama dan responden kedua terhadap si mati selaku pembonceng adalah 100%.

BAGI ISU (A)

[9] Peguam perayu/plaintif yang terpelajar telah menghujahkan HMS itu telah gagal menilai keterangan yang ada di hadapan mahkamah bicara terutamanya keterangan pegawai penyiasat dan gambar-gambar yang menyokong versi perayu/plaintif iaitu kemalangan berlaku apabila motorsikal responden kedua/defendan kedua melanggar bahagian belakang tetapi tidak tepat betul-betul bahagian belakang.

[10] Peguam perayu/plaintif yang terpelajar menghujahkan HMS itu gagal menimbangkan kerosakan motorsikal perayu/plaintif iaitu nombor plate belakang patah, lampu belakang pecah, *chain cover* pecah dan *chain adjuster* bengkok. Mahkamah ini dirujukkan gambar kerosakan motorsikal perayu/plaintif (ms (68) RR) dan kerosakan motorsikal responden kedua/defendan kedua di bahagian hadapan sebagaimana di dalam gambar (ms (69) RR). HMS itu dikatakan gagal menimbangkan keterangan pegawai penyiasat yang menyatakan tiada kerosakan pada bahagian sisi motorsikal responden kedua/defendan kedua dan kerosakan tertumpu di bahagian hadapan sahaja.

[11] Sebaliknya peguam responden pertama dan responden kedua/defendan pertama dan defendan kedua yang terpelajar menghujahkan HMS itu secara betul apabila membuat penemuan fakta iaitu berdasarkan gambar-gambar motorsikal perayu/plaintif dan responden kedua/defendan kedua ianya satu kes pergeselan dan bukannya perlanggaran arah belakang sebagaimana yang diplidkan dalam pindaan penyata tuntutan perayu/plaintif. Mahkamah ini bersetuju dengan hujahan peguam responden pertama dan responden kedua/defendan pertama dan defendan kedua yang terpelajar iaitu sekiranya benar perlanggaran arah belakang kerosakan bahagian belakang motorsikal

perayu/plaintif akan teruk dan plate belakang tidak akan retak sedikit sahaja. Keterangan pegawai penyiasat yang menyatakan plate belakang motorsikal perayu/plaintif retak akibat jatuh dan kerosakan motorsikal perayu/plaintif tertumpu bahagian kiri. Mahkamah ini telah merujuk gambar ketiga (bawah) di ms (68) RR menunjukkan terdapat kerosakan pada *chain cover* pecah dan *chain adjuster* bengkok. Kerosakan ini tidak menyokong versi perayu/plaintif iaitu perlanggaran arah belakang. Mahkamah ini juga bersetuju semasa pemeriksaan balas, perayu/plaintfi menyatakan motorsikal yang ditunggangi oleh responden kedua/defendan kedua melanggar tayar belakang dan bukan bahagian belakang motorsikalnya. Mahkamah ini bersetuju iaitu penemuan fakta HMS itu perlanggaran secara pergeselan adalah betul dan tidak perlu diketepikan sebagaimana yang dihujahkan oleh peguam perayu/plaintif yang terpelajar.

[12] Peguam perayu/plaintif telah merujuk kes *Karumalay a/l Vanniyan & Anor v Ananthan a/l Rethinam* [2005] 3 MLJ 600; [2005] 2 CLJ 429 sebagai nas sandaran iaitu HMS itu dikatakan membuat keputusan '*one sided approach*'. Mahkamah ini berpendapat dalam kes *Karumalay a/l Vanniyan & Anor* ianya melibatkan kegagalan HMS berkenaan menimbangkan keterangan saksi bebas (PW2) yang merupakan seorang saksi yang tidak mempunyai apa-apa motif dan bebas. Kes ini juga berkisar kepada keputusan HMS berkenaan berkaitan identiti kenderaan yang terlibat dalam kemalangan. Sebaliknya kes di hadapan mahkamah sekarang HMS itu telah menimbangkan secara keseluruhan keterangan sebelum membuat penemuan fakta berkaitan versi kemalangan. Mahkamah ini tidak sependapat dengan hujahan '*one sided approach*' yang ditegaskan oleh peguam perayu/plaintif yang terpelajar.

BAGI ISU (B)

[13] Peguam perayu/plaintif yang terpelajar telah menghujahkan HMS itu telah terkhilaf apabila gagal menimbangkan kegagalan responden kedua/defendan kedua untuk hadir memberi keterangan di mahkamah membolehkan versi perayu/plaintif tidak dicabar dan responden pertama dan responden kedua/defendan pertama dan defendan kedua bertanggungan 100% dan tiada cuai sumbangan 50% atas perayu/plaintif. Beliau bersandarkan nas-nas *Jaafar bin Shaari & Anor (suing as administrators of the Estate of Shofiah bte Ahmad, deceased v Tan Lip Eng & Anor* [1997] 3 MLJ 693; [1997] 4 AMR 3744, *Karumalay a/l Vanniyan & Anor* dan *Lee Chong Keong v Cheang Kok Weng & Anor* [1996] 4 MLJ 133 dan menegaskan HMS itu terkhilaf apabila memutuskan perayu/plaintif bertanggungan 50%. Peguam perayu/plaintif juga menegaskan HMS itu terkhilaf apabila gagal membuat anggapan bertentangan terhadap responden kedua/defendan kedua mengikut peruntukan s 114(g) Akta itu atas kegagalan memberi keterangan di mahkamah.

[14] Sebaliknya peguam responden pertama dan responden kedua/defendan pertama dan defendan kedua yang terpelajar menghujahkan walaupun responden kedua/defendan kedua selaku penunggang motorsikal nombor pendaftaran: ADP 8509 tidak hadir memberi keterangan di mahkamah, ini tidak bermakna responden pertama dan responden kedua/defendan pertama dan defendan kedua bertanggungan 100% sebagaimana pendirian peguam perayu/plaintif yang terpelajar. Mahkamah ini dirujukkan kes-kes *Nadarajah a/l Muniandy v Ayob bin Jauhari* [2001] MLJU 374; [2001] 4 CLJ 718 dan *Che Pah bte ltam v Chang Bek Lee* [1998] MLJU 411; [1998] 4 CLJ 517 sebagai nas sandarannya. Mahkamah ini tidak sependapat dengan penghujahan peguam perayu/plaintif yang terpelajar. Mahkamah ini bersetuju dengan hujahan peguam responden pertama dan responden kedua/defendan pertama dan defendan kedua yang terpelajar iaitu kegagalan responden kedua/defendan kedua memberi keterangan tidak bermakna 100% bertanggungan.

[15] Mahkamah ini bersetuju dengan hujahan peguam responden pertama dan responden kedua/defendan pertama dan defendan kedua yang terpelajar iaitu fakta responden kedua/defendan kedua tidak memberi keterangan, HMS itu tidak semestinya memutuskan responden pertama dan responden kedua/defendan pertama dan defendan kedua bertanggungan 100% dalam kemalangan yang berlaku. Begitu juga HMS itu tidak boleh mengguna pakai anggapan di bawah s 114(g) Akta itu terhadap responden pertama dan responden kedua/defendan pertama dan defendan kedua. Mahkamah ini telah dirujukkan kes *Che Pah Itam* di *Held* (4) yang memutuskan seperti berikut:

> [4] An adverse inference could not be drawn against the defendant for not giving evidence, as negligence on the part of PW3 had been rightly inferred from the latter's own evidence.

[16] Selanjutnya dalam kes *Nadarajan a/l Muniandy* yang memutuskan seperti berikut:

> *Since the defendant did not adduce evidence and as the onus of proof of negligence on the part of the defendant rested with the plaintiff, the court was left to decide the issue of liability based on the plaintiff's evidence. As the court was bereft of the benefit of hearing the defendant's version the evidence of the plaintiff that the defendant was turning right must be accepted. In the circumstances the court had no doubt of the defendant's negligence in cutting across the path of following traffic. However it does not mean that the defendant has to give evidence before the court can find the plaintiff contributory to his own negligence. His contribution if any can be ascertained from his own evidence.*

[17] Mahkamah ini tidak bersetuju dengan hujahan peguam perayu/plaintif yang terpelajar bergantung kepada kes *Jaafar bin Shaari & Anor (suing as administrators of the estate of Shofiah bte Ahmad, deceased)* sebagai nas sandarannya. Mahkamah ini berpendapat dalam kes *Jaafar bin Shaari & Anor*

plaintif bergantung kepada doktrin '*res ipsa loquitor*' bagi membuktikan kecuaian defendan. Kegagalan defendan memberi keterangan sudah semestinya mengundang mala petaka atas kecuaian defendan dalam kes tersebut. Mahkamah ini berpendapat sebaliknya kes di hadapan mahkamah ini, perayu/plaintif semasa perbicaraan sama sekali tidak bergantung kepada doktrin '*res ipsa loquitor*'. Kegagalan responden kedua/defendan kedua untuk hadir memberi keterangan di mahkamah, ianya sama sekali tidak menjejaskan kesnya.

[18] Mahkamah ini berpendapat HMS itu telah bertindak secara betul apabila memutuskan tanggungan 50%–50% dalam kemalangan yang berlaku melibatkan perayu/plaintif dan responden pertama dan responden kedua/defendan pertama dan defendan kedua.

BAGI ISU (C)

[19] Peguam perayu/plaintif yang terpelajar telah menghujahkan HMS itu telah terkhilaf apabila memutuskan responden pertama dan responden kedua/defendan pertama dan defendan kedua bertanggungan 50% terhadap perayu/plaintif tetapi tidak membuat keputusan ianya masih bertanggungan 100% terhadap pembonceng iaitu si mati sebagaimana yang diputuskan dalam kes *Muhamad Jafri bin Jantan & Ors v Zainal bin Md Rais* [2005] 2 MLJ 318; [2005] 1 CLJ 694.

[20] Mahkamah ini telah meneliti memorandum rayuan (ms (3)–(5) RR), malangnya perayu/plaintif tidak memplidkan isu ini sebagai salah satu perkara yang dirayu. Mahkamah ini merujuk A 55 k 4(3)Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012 (KKM) yang memperuntukan tugas perayu/plaintif menyatakan secara jelas perkara-perkara yang akan dirayu dalam memorandum rayuan. Bagi kemudahan rujukan diperturunkan peruntukan berkenaan yang berbunyi seperti berikut:

> (3) The memorandum of appeal shall be substantially in Form 112 and shall set forth concisely and under distinct heads, without argument or narrative, the grounds of objection to the decision appealed against, and specifying the points of law or fact which are alleged to have been wronglydecided; such grounds to be numbered consecutively. Notwithstanding rule 8 of this Order, where a supplementary record of appeal is to be filed pursuant to rule 4(2) above, the appellant may if necessary also include in the supplementary record of appeal an amended memorandum of appeal, without leave of the High Court.

[21] Mahkamah ini berpendapat kegagalan perayu/plaintif menyatakan isu ini di dalam memorandum rayuan yang difailkan mengundang musibah atas dirinya sendiri dan mahkamah ini tidak dapat mempertimbangkan isu di (c) ini.

[22] Mahkamah ini sekarang akan beralih kepada rayuan perayu/plaintif atas kuantum terhad kepada perkara-perkara yang berikut:

(a) kecederaan si mati pada kepala (*head injury*) dan tolakan 80% kerana kematian;

(b) kehilangan tanggungan; dan

(c) *nursing care*.

BAGI ISU (I)

[23] Sebelum mahkamah ini menyentuh isu kuantum, eloklah dirujuk nas duluan yang mengariskan tugas mahkamah ini di '*appellate stage*' dalam menimbangkan rayuan melibatkan kuantum. Mahkamah ini merujuk kes *Tan Kuan Yau v Suhindrimani* [1985] 2 MLJ 22 yang menggariskan seperti berikut:

> Now, in an appeal on quantum of damages it is essential in order to come to a conclusion to bear in mind certain principles which are well established. The appeal court is slow, disinclined to interfere with the Judge's finding merely because the appeal court thinks that if the case had been before it in the first instance a lesser sum would have been awarded.

[24] Selanjutnya mahkamah ini merujuk kes *Topaiwah v Salleh* [1968] 1 MLJ 284; [1968] 1 LNS 61 yang memutuskan seperti berikut:

> So far as this Court is concerned we should, to paraphrase Greer LJ in *Flint v Levell* [1935] 1 KB 354, at p 360 be disinclined to reverse the finding of a trial judge as to the amount of damages merely because we think that if we had tried the case in the first instance we would have given a lesser sum. To justify reversing him, we should be convinced that he acted upon some wrong principle of law, or that the amount awarded was so extremely high or so very small as to make it an entirely erroneous estimate of the damage. The assessments which the courts have made over the years form some guide to the kind of figure which is proper and which the appellate court will follow in the light of the special facts of each particular case.

[25] Berbekalkan prinsip undang-undang yang dinyatakan di atas, mahkamah ini akan menyentuh isu ganti rugi am yang melibatkan kecederaan bahagian kepala si mati. HMS itu telah memberikan award RM13,000 selepas memberi tolakan 80% memandangakan si mati telah meninggal dunia lebih kurang 2 1/2 bulan dari tarikh kemalangan. Peguam perayu/plaintif yang terpelajar dalam memorandum rayuan tidak berpuas hati dengan keputusan HMS itu yang memberikan tolakan 80% atas ganti rugi am yang melibatkan kecederaan kepala si mati. Beliau tidak mempertikaikan jumlah award yang diberikan oleh HMS itu. Peguam perayu/plaintif yang terpelajar menghujahkan HMS itu telah merujuk kes *Ganesan a/l Suppiah @ Munandy (mendakwa sebagai anak dan penjaga sah kepada Suppiah @ Munandy a/l*

Arumugam(si mati) v Lim Zi Siang & Anor [2013] 2 PIR 46 melibatkan plaintif meninggal dunia tujuh hari selepas kemalangan tolakan 80% telah diberikan. Begitu juga HMS itu merujuk kes *Rokiyo Arbu & Anor v Mohd Radzi b Shaari* [2012] 1 PIR 79 tolakan 60% diberikan untuk plaintif yang meninggal dunia selepas lima bulan dari tarikh kemalangan. Peguam perayu/plaintif yang terpelajar memandangkan si mati hidup 2 1/2 bulan dihujahkan sekurang-kurangnya 40% daripada award kecederaan kepala si mati diberikan.

[26] Sebaliknya peguam responden pertama dan responden kedua/defendan pertama dan defendan kedua yang terpelajar merujuk kes *Moo Ah Kow v TNB Distribution Sdn Bhd* [2009] MLJU 1431; [2009] 1 LNS 1472 yang melibatkan plaintif '*burns on 70% of the total body surface area*' dan meninggal dunia selepas sebulan bulan award yang diberikan pada kadar 12.5% daripada jumlah RM160,000. Mahkamah ini bersetuju dengan pandangan YA Harmindar Singh Dhaliwal iaitu tiada formula tertentu untuk mengukur jumlah ganti rugi yang melibatkan plaintif yang mengalami kesakitan sebelum meninggal dunia. YA tersebut dalam penghakimannya menzahirkan pandangannya sebagaimana berikut:

> *On my part I would think that firstly, damages for pain and suffering can be awarded if there was sufficient consciousness on the part of the deceased prior to death. The level of consciousness is relevant to indicate the level of suffering that the deceased will have had to endure. If there was a low level of consciousness or none at all, then only a modest sum should be allowed. Secondly, on the question of quantum, this will depend also on the length of time that the deceased survived and the gravity of the pain endured. There cannot be any fixed formula as each case will have its own peculiar facts and circumstances relating to the pain and suffering endured prior to death.*

[27] Mahkamah ini bersetuju dengan penghujahan peguam responden pertama dan responden kedua/defendan pertama dan defendan kedua yang terpelajar HMS itu telah menggunakan budi bicaranya secara betul apabila membenarkan tolakan 80% daripada jumlah award yang diberikan kepada si mati. Mahkamah ini tidak berhasrat untuk mengganggu keputusan HMS itu berkaitan isu ini.

BAGI ISU (II)

[28] Peguam perayu/plaintif dalam memorandum rayuannya di item 11 ada menyatakan seperti berikut:

> 11. Puan Hakim Yang Bijaksana telah terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila mengawardkan kepada tanggungan si mati hanya RM150.00 sebulan pada hal ibu bapa percaya sangat bergantung kepada sumbangan si mati.

[29] Mahkamah ini telah meneliti penghujahan bertulis yang difailkan oleh peguam perayu/plaintif yang terpelajar, nampaknya beliau tidak berhasrat untuk meneruskan rayuan atas isu tuntutan tanggungan ini. Sebaliknya beliau memfailkan notis rayuan ke Mahkamah Rayuan, Malaysia atas kuantum berkaitan isu (ii) ini.

[30] Mahkamah ini telah meneliti alasan penghakiman HMS itu (ms (6) RRT) dalam menentukan tuntutan kehilangan tanggungan si mati terhadap ayah dan ibunya. HMS itu telahpun meneliti slip gaji dan penyata KWSP si mati dan menyimpulkan pendapatan si mati dalam lingkungan RM573.75. Walaupun ibu si mati (SP3) dalam keterangan menyatakan si mati memberi sumbangan RM300 sebulan, HMS itu telah mengambil kira si mati telah mendirikan rumahtangga dan memutuskan RM150 sebulan sumbangan kepada ayah dan ibunya sebagai jumlah yang munasabah. Mahkamah ini bersetuju dengan alasan HMS itu dalam menentukan multiplicand RM150 sebulan untuk tempoh 16 tahun berjumlah RM28,800.

Bagi isu (III)

[31] Peguam perayu/plaintif yang terpelajar juga gagal dalam memorandum rayuannya memasukkan isu *nursing care*. Semasa penghujahan bertulis peguam perayu/plaintif yang terpelajar juga tidak menyentuh isu *nursing care* dan mahkamah ini menganggap perayu/plaintif tidak membangkitkan isu *nursing care*.

[32] Secara alternatif, sekiranya perayu/plaintif ada memasukkan isu ini dalam memorandum rayuan, HMS itu telahpun menimbangkan keterangan dalam tempoh 2 1/2 bulan si mati hidup, beliau hanya tujuh hari berada di rumah dan selebihnya si mati berada di hospital. Mahkamah ini bersetuju dengan HMS itu dalam tempoh si mati berada di hospital, si mati tidak perlu *nursing care* 24 jam. Mahkamah ini bersetuju RM400 sebulan adalah jumlah yang munasabah bagi *nursing care* untuk tempoh 2 1/2 bulan berjumlah RM1,000. HMS itu tidak melakukan apa-apa kesilapan undang-undang dan/atau fakta dalam memutuskan tuntutan *nursing care* ini. Mahkamah ini tidak berhasrat untuk campur tangan keputusan HMS itu yang memerintahkan *nursing care* RM400 sebulan itu.

[33] Berdasarkan alasan-alasan yang dinyatakan di atas, mahkamah ini menolak rayuan oleh perayu/plaintif atas tanggungan dan kuantum. Mahkamah ini mengekalkan keputusan HMS itu atas tanggungan dan kuantum. Mahkamah ini memerintahkan perayu/plaintif membayar kos RM1,000 kepada responden pertama dan responden kedua/defendan pertama dan defendan kedua.

Rayuan ditolak.

Dilaporkan oleh Afiq Mohamad Noor